



Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña

Vol. 23 (2019), pp. 482-487

ISSNe: 2530-6324 || ISSN: 1138-039X

DOI: <https://doi.org/10.17979/afdudc.2019.23.0.6034>

CARRILLO DEL TESO, A.E., *Decomiso y recuperación de activos en el sistema penal español*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, 374 pp.

ANA MARÍA NEIRA PENA
Profesora Ayudante Doctora
Universidade da Coruña

La obra recensada en estas líneas es producto del trabajo de tesis doctoral de la autora Ana Carrillo del Teso, profesora de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca y Doctora en Derecho por esa misma Universidad desde el año 2018.

Su tesis, realizada bajo la dirección del Catedrático de Derecho Procesal, Nicolás Rodríguez García, y del Profesor Titular de Derecho Penal, Eduardo A. Fabián Caparrós, fue merecedora de la máxima calificación de sobresaliente *cum laude* por unanimidad, además de galardonada con el premio extraordinario de Doctorado.

La obra se enmarca en la colección “Corrupción, crimen organizado y delincuencia económica” de la reputada editorial Tirant lo Blanch, la cual se sitúa a la cabeza de los más reconocidos índices de calidad, siendo la editorial jurídica mejor valorada en la clasificación *Scholarly Publishers Indicators*.

El motivo de elección de esta obra es que la misma se erige en una herramienta absolutamente imprescindible para el estudio de la institución del decomiso, de tanta relevancia práctica como dificultad teórica.

La seriedad y profundidad con la que se abordan tanto los problemas prácticos como las cuestiones dogmáticas convierten esta obra en una herramienta de trabajo indispensable para investigadores, legisladores y, por supuesto, para abogados, jueces, fiscales y demás operadores jurídicos.

El hecho de que la obra provenga de un trabajo de tesis doctoral explica la exhaustividad con la que se aborda el tema, agotando todos los aspectos relevantes de la institución, problematizando las cuestiones más controvertidas, sin esquivar ninguna de las complejas y variadas problemáticas que enfrenta esta figura y dando cumplida cuenta de la existencia de una extensa bibliografía en la materia, tanto de ámbito nacional como extranjero.

El libro se estructura en diez capítulos. Cada uno de ellos trata autónomamente aspectos de enorme relevancia para entender el origen, la evolución, la naturaleza y los

finés de la figura del decomiso, engarzándose en perfecta armonía para dar lugar a una obra completa y comprehensiva.

El primer capítulo sirve para contextualizar el decomiso como una herramienta más dentro de la política general de recuperación de activos de origen criminal. En él la autora ofrece ya las notas principales sobre las que, de forma absolutamente coherente, pivotará el resto del trabajo. Se repasan los orígenes de la política criminal en torno a la recuperación de activos, tanto a nivel nacional como supranacional, se delimita terminológicamente el concepto de “recuperación de activos”, se alude a esa tensión constante entre eficacia y garantías que late detrás de la figura del decomiso, se refieren las distintas fases o etapas de la recuperación de activos, desde la investigación patrimonial hasta la aprehensión, gestión y destinación de los bienes decomisados y, por último, se aborda la vertiente institucional que hace posible la puesta en práctica de esta política criminal, aludiendo a las oficinas de recuperación de activos.

El segundo capítulo realiza un repaso de los numerosos instrumentos internacionales y supranacionales que regulan esta figura. Se estudian individualizadamente los distintos Convenios y Convenciones de Naciones Unidas en la materia, así como las iniciativas provenientes del Consejo de Europa y las diversas regulaciones que, desde la Unión Europea, han ido moldeando nuestra regulación nacional e impulsando reformas legislativas a nivel estatal. Se concluye este capítulo con unas notas esenciales que caracterizan la estrategia internacional en materia de decomiso, extraídas, por la autora, del estudio exhaustivo de la referida amalgama de regulaciones. La obra parte, como no podría ser de otra forma, del hecho incontestable de que la efectividad del decomiso no es posible sin una estrategia político-criminal que trascienda las fronteras nacionales, de ahí la importancia de partir de la regulación supranacional como forma de contextualizar el estudio de la figura en el sistema penal español. Ahora bien, la autora no deja pasar la oportunidad de denunciar la forma en que los compromisos internacionales y la influencia del Derecho de la Unión Europea son usados, en ocasiones, por los legisladores nacionales para justificar intolerables rebajas en las garantías penales y procesales.

El tercer capítulo intitulado “*El decomiso en el sistema penal español*” realiza un repaso de los antecedentes de la institución en nuestra legislación histórica hasta la vigente en la actualidad. En este sentido, se estudian las formas clásicas de confiscación del Derecho Romano, pasando por la regulación del decomiso contenida en nuestro derogado Código Penal de 1822 y sus sucesores, hasta llegar a la regulación actualmente vigente. A pesar del indudable valor que este repaso de antecedentes históricos tiene para la comprensión de la actual configuración del decomiso, a mi juicio, la aportación más relevante de este capítulo radica en la exquisita delimitación que se realiza del concepto de decomiso, distinguiéndolo de figuras afines, como la confiscación o la expropiación forzosa, entre otras. Este cuidado estudio sobre el concepto de decomiso culmina con el abordaje, por parte de la autora, de uno de los temas más espinosos y controvertidos en relación con el decomiso, cuál es el de su naturaleza jurídica. A tal fin, lejos de perderse en disquisiciones teóricas estériles, determinados los elementos esenciales para la definición del decomiso, se recogen las distintas y variadas posturas doctrinales en relación con la naturaleza jurídica de esta institución, para concluir que se trata de un *tertium genus* dentro de las distintas

categorías de medidas que integran la intervención penal, encuadradas estas, a su vez, en el Derecho Penal multirrespuesta que la realidad criminológica actual exige.

En el cuarto capítulo de la obra se aborda la cuestión del objeto material del decomiso, esto es, los bienes sobre los que recae esta medida. Primeramente, se expone y se aborda brillantemente la confusión terminológica, alentada, en gran medida, por nuestro legislador, a la hora de determinar los distintos bienes a decomisar, para, a continuación, distinguir el decomiso de bienes, instrumentos y medios, del decomiso de efectos y del decomiso de ganancias. Se presta especial atención, en este capítulo, al concepto de ganancias decomisables, recogiendo las diversas teorías en cuanto a su cómputo, así como interesantes reflexiones sobre la naturaleza jurídica del decomiso de ganancias, el cual constituye, según la Dra. Carrillo, la piedra de toque de la política criminal de recuperación de activos a nivel internacional. Concluye este capítulo con una reflexión imprescindible e inspiradora acerca de la necesidad de regular la figura del decomiso de forma diferenciada según su objeto, conclusión que la autora apoya en modelos extranjeros, como el suizo o el alemán, que sí distinguen de manera adecuada el decomiso de ganancias del de instrumentos y efectos.

En el quinto capítulo se desarrolla un estudio integral y sistemático de las diversas modalidades de decomiso que se encuentran reguladas en el ordenamiento jurídico español, así como de las condiciones para su aplicación. El análisis se centra en la regulación contenida en los artículos 127 a 127 *septies* del Código Penal, logrando exponer de forma excepcionalmente clara y metódica una regulación oscura y asistemática. Se tratan aquí, sucesivamente, el decomiso directo, el decomiso por sustitución o por valor equivalente, el decomiso ampliado en sus diversas modalidades, el decomiso sin condena y el decomiso de terceros. En relación con cada una de estas modalidades de decomiso, no se conforma la autora con realizar un examen descriptivo de la regulación, sino que analiza la evolución de cada una de las referidas figuras, profundiza en las contradicciones e incoherencias de la regulación y, además, propone soluciones interpretativas coherentes que vienen a asegurar una aplicación garantista de una regulación que en sí misma no lo es.

El sexto capítulo se centra en una cuestión procesal de trascendental importancia, cual es la posibilidad de los terceros, no partes, de intervenir en el proceso penal, cuando puedan resultar afectados por la medida de decomiso. La autora presenta los problemas con los que la jurisprudencia tuvo que lidiar antes de que la reforma introducida por la Ley 41/2015, de modificación de la LECrim estableciese reglas específicas de intervención de los terceros afectados por el decomiso en el proceso penal. A continuación, expone las posibilidades de intervención procesal que la nueva regulación ofrece a los referidos terceros, siempre desde una perspectiva crítica y constructiva para con la labor legislativa.

El capítulo séptimo de la obra se centra en una novedad de la legislación procesal, cual es el procedimiento de decomiso autónomo. En él se puede encontrar un estudio completo de este procedimiento, no sólo desde la clásica metodología procedimentalista, sino también desde una perspectiva comparada, que trata de testar nuestro modelo a través de su cotejo con otros análogos existentes en ciertos ordenamientos jurídicos extranjeros, además de indagar sobre la naturaleza jurídica de este procedimiento, sobre su razón de ser y sobre su utilidad práctica. Se muestra la

autora especialmente crítica con la falta de corrección legislativa, y sobre todo de coherencia en clave de sistema, por parte del legislador, al que reprocha, a mi juicio justamente, el no haber sabido crear un procedimiento que responda a las necesidades específicas de nuestro ordenamiento en esta materia, importando de forma acrítica las soluciones supranacionales, señaladamente provenientes de la Unión Europea.

En el capítulo octavo, se aborda la faceta trasfronteriza del decomiso, analizando las disposiciones comunitarias sobre reconocimiento mutuo de resoluciones de embargo preventivo de bienes, de aseguramiento de pruebas y de decomiso en el ámbito de la Unión Europea. De nuevo, se pone de manifiesto cuan consciente es la autora de la ineludible necesidad contar con mecanismos adecuados de cooperación judicial y policial, tanto a nivel internacional como supranacional, para garantizar la eficacia del decomiso. Y, en este contexto, los beneficios derivados del principio de reconocimiento mutuo, como base de la cooperación judicial en el ámbito de la Unión Europea, resultan incuestionables.

En el penúltimo capítulo de la obra se analiza, de nuevo con gran exhaustividad, el tema de la gestión y destino de los bienes decomisados, con especial hincapié en el estudio de la estructura institucional que hace posible esta labor extraprocesal, pero de importancia clave para asegurar la economía y la eficiencia de la medida de decomiso. Las diferentes actuaciones que vendrían a integrar la función de gestión en este ámbito, tales como la destrucción, la realización anticipada o la utilización provisional, así como el destino al que pueden afectarse los bienes decomisados se detallan de forma eminentemente clara en este capítulo.

Por último, se cierra la obra con un capítulo décimo imprescindible, en el que se abordan con brillantez las tensiones que la regulación del decomiso, en su constante búsqueda de la eficacia en la recuperación de activos de origen delictivo, presenta cuando es observada desde un prisma garantista. Este último capítulo resulta, a mi juicio, especialmente relevante, en tanto que, tal y como anuncia su título, realiza una lectura desde el prisma constitucional, de una institución, como es el decomiso, fundamentada principalmente en finalidades de eficiencia y eficacia, las cuales, evidentemente, han de convivir con el debido respeto a las garantías penales y procesales.

Así pues, el décimo y último capítulo de la obra somete a las modernas formas de decomiso al tamiz de los principios constitucionales claves que informan el Derecho y el proceso penal. Se analiza aquí, en qué medida, la regulación del decomiso es respetuosa con los principios de legalidad y de seguridad jurídica, con el principio de *non bis in ídem*, con el principio de proporcionalidad y sus sub-principios (de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), con el principio de culpabilidad, así como con los derechos fundamentales a la presunción de inocencia, a guardar silencio y a no declarar contra uno mismo.

Concretamente, en relación con el derecho fundamental a la presunción de inocencia se aborda de manera brillante, por parte de la Dra. Carrillo, la forma en que esta garantía se puede compatibilizar con ciertas presunciones legales en torno al origen ilícito de los bienes a decomisar previstas en el Código Penal, así como la forma en que tales presunciones inciden en la carga de la prueba, detallándose cómo deberían de

construirse normativamente y aplicarse judicialmente las referidas presunciones para resultar respetuosas con los derechos fundamentales en juego. En este punto, la autora realiza una reflexión muy adecuada y que creo que subyace al conjunto de la obra. Tras afirmar la necesidad de contar con ciertas formas de decomiso para actuar de forma eficaz contra la gran delincuencia económica, se indica lo siguiente en relación con el decomiso ampliado: *“Necesidad no equivale a legitimidad, ni suple las fallas de una construcción errónea, ni justifica su extensión a una lista de delitos cada vez más larga”*.

En definitiva, la pugna entre garantismo y eficacia que se da, en general, en la represión delictiva, se hace patente en la institución del decomiso, como forma de lucha contra determinados modos de criminalidad especialmente lucrativos. Y es, precisamente, en esa pugna donde se encuadra a la perfección la excelente obra que tengo el honor de recensionar.

Otro punto fuerte del enfoque del trabajo radica en que la autora se ha propuesto, y a mi juicio ha logrado con éxito, realizar un estudio comprehensivo de la institución del decomiso, en clave de sistema de justicia penal, sin tratar de parcelar artificiosamente las disciplinas penal y procesal.

El amplio elenco de temas referidos es abordado por la Dra. Carrillo con una extraordinaria brillantez y con una sorprendente madurez intelectual, a pesar de su juventud. Esto se pone de manifiesto, entre otras cosas, en el impecable manejo de los conceptos técnicos, en el cabal conocimiento de los modelos presentes en países extranjeros, así como en la profunda revisión que realiza de la jurisprudencia de los tribunales, no solo nacionales y supranacionales, sino también de otros países vecinos.

Si hubiera que destacar alguna de las tesis fundamentales defendidas en la obra, seguramente, habría que hacer hincapié, una vez más, en la postura marcadamente garantista de su autora, que se refleja en la práctica totalidad de sus conclusiones, otorgándole al conjunto de la obra una coherencia digna de elogio. Así pues, por ejemplo, cuando en la obra se perfilan las notas comunes a la estrategia internacional en materia de decomiso, se muestra la entendible preocupación de la autora por el hecho de que los instrumentos internacionales y la búsqueda de la eficacia en la lucha contra la criminalidad grave se use de excusa por los legisladores nacionales para desatender los principios clave del sistema penal (p. 80). Por otra parte, cuando la autora se pronuncia sobre la controvertida naturaleza jurídica del decomiso, reconoce sin ambages que se trata de una forma de intervención penal, constituyendo un *tertium genus* junto con las penas y las medidas de seguridad (p. 129). Esta caracterización, evidentemente, tiene sus consecuencias desde el punto de vista de las garantías que han de rodear la aplicación del decomiso y que se abordan el último capítulo de la obra. Igualmente, resultan destacables las acertadas críticas que la autora realiza en sus consideraciones finales acerca del procedimiento de decomiso autónomo, señaladamente en cuanto a las consecuencias que se anudan a la falta de contestación a la demanda (p. 255), en tanto que del mero silencio de la parte pasiva del procedimiento, se deriva una consecuencia negativa, cual es, el decomiso definitivo de los bienes del demandado. Pues bien, esta consecuencia prevista en la ley, de nuevo choca con esa visión garantista exigida por una lectura constitucional de este mecanismo de lucha contra ciertos tipos de criminalidad y, señaladamente, con el derecho al silencio, así como con la necesidad de

que el origen ilícito de los bienes quede acreditado en un proceso de naturaleza contradictoria (pp. 352-352).

El lector encontrará en esta monografía un estudio comprehensivo del decomiso en el sistema penal español, aunque contextualizado con las regulaciones de ámbito internacional y supranacional, que han ido marcando la tendencia de la legislación estatal en esta materia, y enriquecido con el recurso a las legislaciones extranjeras como elemento de comparación, pero sin importaciones acríticas. No sólo eso, sino que, además de abordar prácticamente todas las problemáticas que la institución del decomiso plantea en la actualidad, se problematizan y se afrontan aquellas cuestiones dogmáticas de mayor utilidad práctica, lo que convierte esta obra en herramienta indispensable tanto para el uso de los operadores jurídicos como para la reflexión de la academia, equilibrio no siempre fácil de lograr.

Así mismo, llama la atención la redacción fluida, que se combina con una exquisita precisión en uso de la terminología, y que tiene como resultado una obra de fácil comprensión, que consigue convertir un tema realmente complejo en una lectura agradable y ligera, en gran parte por su frescura y por su naturalidad.